

João Bosco da Encarnação

Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo,
Mestre em Filosofia do Direito pela Universidade de São Paulo
e Professor de Direito.

Autor de *Filosofia do Direito em Habermas : a hermenêutica*.

Que é isto, o Direito?

*Introdução à
Filosofia Hermenêutica do Direito*

Editora  tiliano

3ª edição
2001

Copyright 2001 ©: João Bosco da Encarnação

Coordenação: Sandra Stiliano

Preparação: Mariana Stiliano

Diagramação: Mariana Stiliano

Capa: Boom Brasil Comunicação

Revisão: Carlos Alberto Vieira Coelho

Impressão e acabamento: Press Gráfico

Catálogo na Fonte do Departamento Nacional do Livro

E56q

Encarnação, João Bosco da, 1958-

Que é isto, o Direito?: introdução à Filosofia Hermenêutica
do Direito / João Bosco da Encarnação. - 3. ed. - São José dos Cam-
pos, SP : Stiliano, 2001.

458p.; 14x21 cm.

ISBN 85-86633-55-0

Inclui Bibliografia.

1. Hermenêutica (Direito) - 2. Direito - Filosofia. I. Títu-
lo.

CDC-340.1

2001

Proibida a reprodução total ou parcial.
Os infratores serão processados na forma da lei.

185112

Visite o autor na internet:

www.joaoboscodeencarnacao.com

e-mail: jbosco@directnet.com.br

Editora  tiliano

www.stiliano.com.br

e-mail: stiliano@stiliano.com.br

Rua Euclides Miragaia, 394, 5º andar, Sala 506
(Edifício Vip Center)

São José dos Campos, SP, Brasil

Cep 12.245-550

Tel/fax (12)321-8788

Impresso no Brasil

Sumário

| | |
|----------------|---|
| Prefácio | 7 |
|----------------|---|

| | |
|------------------|----|
| Introdução | 11 |
|------------------|----|

| | |
|-------------|----|
| Notas | 16 |
|-------------|----|

Tema I

| | |
|------------------------------------|----|
| 1 Repensar o Ensino Jurídico | 21 |
|------------------------------------|----|

| | |
|-------------|----|
| Notas | 23 |
|-------------|----|

Tema II

| | |
|--------------------------------|----|
| 2 O Direito como ciência | 27 |
|--------------------------------|----|

| | |
|----------------------------|----|
| 1. A ciência moderna | 27 |
|----------------------------|----|

| | |
|----------------------------|----|
| 2. Ciência e Direito | 41 |
|----------------------------|----|

| | |
|--------------------------|----|
| 3. Ser e dever-ser | 65 |
|--------------------------|----|

| | |
|--|----|
| 4. Deontologia como estratégia tecnológica | 66 |
|--|----|

| | |
|---------------------------|----|
| 5. Lógica e Direito | 68 |
|---------------------------|----|

| | |
|-------------|----|
| Notas | 74 |
|-------------|----|

| | |
|----------------------------------|----|
| 3 Direito como fato social | 77 |
|----------------------------------|----|

| | |
|--------------------------------------|----|
| 1. Direito, sociedade e Estado | 77 |
|--------------------------------------|----|

| | |
|----------------------------------|----|
| 2. Sociologia compreensiva | 78 |
|----------------------------------|----|

| | |
|-----------------------------|----|
| 3. Natureza e cultura | 79 |
|-----------------------------|----|

| | |
|---|-----|
| 4 Direito como norma | 81 |
| 1. Conceito de norma | 81 |
| 2. O normativismo | 83 |
| 3. Integração das normas (ordenamento) | 84 |
| 4. Lei e norma (legalidade e legitimidade) | 84 |
| 5. O processo legislativo | 85 |
| 6. Aplicação das normas jurídicas | 86 |
| 5 Direito como valor | 89 |
| 1. Axiologia jurídica | 89 |
| 2. Ética e Moral | 89 |
| 3. Espécies de justiça (teoria aristotélica) | 90 |
| 4. Significado de justiça para o Direito (equidade) | 91 |
| 6 Fontes do Direito | 93 |
| 1. Fontes materiais | 93 |
| 2. Fontes formais | 93 |
| 3. A problematização da analogia e a equidade | 97 |
| 7 Ramos do Direito e seus princípios | 99 |
| 1. Direito Público | 100 |
| 2. Direito Privado | 101 |

Tema III

| | |
|--|-----|
| 8 Filosofia do Direito | 107 |
| 1. Conceito | 107 |
| 2. Principais escolas jusfilosóficas | 108 |

Tema IV

| | |
|--|-----|
| 9 História do Direito | 115 |
| 1. Conceito de História | 115 |
| 2. A história do Direito | 116 |
| Nota | 126 |
| 10 O pensamento jurídico no Brasil | 127 |
| 1. Tomás Antonio Gonzaga | 127 |
| 2. Silvestre Pinheiro Ferreira | 131 |
| 3. Frei Joaquim do Amor Divino Rabelo e Caneca | 132 |
| 4. José Maria de Avelar Brotero | 133 |
| 5. Soriano de Souza | 134 |
| 6. Sá e Benevides | 135 |
| 7. João Teodoro Xavier de Mattos | 136 |
| 8. Os positivistas | 136 |
| 9. Pedro Autran da Matta e Albuquerque | 140 |
| 10. João Silveira de Souza | 140 |
| Notas | 142 |

Tema V

| | |
|---|-----|
| 11 Justo ou conveniente? | 145 |
| Notas | 154 |
| 12 Direito Penal como exemplo de conveniência . | 157 |
| 1. Natureza da pena na história | 157 |
| 2. O Direito Positivo atual | 168 |
| 3. Natureza da pena para nossos tempos | 177 |
| 4. Considerações sobre economia penal | 186 |
| 5. Gramática e sanção | 195 |

| | |
|--|-----|
| 6. Breve diagnóstico da atualidade | 203 |
| 7. Propostas | 212 |
| 8. Conclusão | 223 |
| Notas | 233 |

Tema VI

| | |
|---|-----|
| 13 Nomogênese: Ética, Política e Direito | 241 |
| 1. Ética e Moral | 241 |
| 2. Democracia e limitação de poder | 252 |
| 3. A evolução da questão dos direitos humanos | 261 |
| 4. Direito de resistência e Direito Positivo | 274 |
| Notas | 281 |

Tema VII

| | |
|------------------------------------|-----|
| 14 Que é isto - a Filosofia? | 287 |
| Notas | 297 |

15 História do pensamento:

| | |
|--|-----|
| Ecologia e Economia | 299 |
| 1. Introdução | 299 |
| 2. Caráter jurídico-ideológico da História | 301 |
| 3. Cronologia | 301 |
| 4. Filosofia como interpretação | 322 |
| Notas | 329 |

Tema VIII

| | |
|--------------------------|-----|
| 16 Dizer o Direito | 333 |
| Notas | 341 |

Tema IX

| | |
|---|-----|
| 17 A Hermenêutica como disciplina | 345 |
| 1. Conceito | 345 |
| 2. A história da Hermenêutica | 347 |
| Notas | 365 |

| | |
|--|-----|
| 18 A Hermenêutica Jurídica | 367 |
| 1. As escolas tradicionais | 367 |
| 2. A hermenêutica jurídica | 372 |
| 3. Hermenêutica e Direito Natural | 376 |
| 4. Teoria do justo proporcional | 386 |
| 5. A Hermenêutica Jurídica no Brasil | 393 |
| Notas | 406 |

Tema X

| | |
|--|-----|
| 19 Habermas: Direito como agir comunicativo. ... | 415 |
| 1. O pensamento de Habermas | 415 |
| 2. Conseqüências hermenêuticas | 417 |
| 3. Crítica a Habermas | 428 |
| Notas | 431 |

Tema XI

20 A crítica de Carlos Maximiliano 435

Notas 439

Referências bibliográficas 443